

BAB II

Tinjauan Pustaka

A. Tinjauan umum kepailitan

Kepailitan secara etimologi berasal dari kata pailit. Istilah pailit berasal dari kata Belanda yaitu *failliet* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Istilah *failliet* sendiri berasal dari Perancis yaitu *faillite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran.

Sedangkan dalam bahasa⁶Indonesia pailit diartikan bangkrut. Pailit adalah suatu keadaan dimana seorang debitor tidak membayar utang-utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Menurut R. Subekti dan R. Tjitrosudibio,⁷ pailit adalah keadaan seorang debitor apabila ia telah menghentikan pembayaran utang-utangnya. Suatu keadaan yang menghendaki campur tangan Majelis Hakim guna menjamin kepentingan bersama dari para kreditornya.⁸

Martias gelar Iman Radjo Mulano mengemukakan pailit sebagaimana yang ditentukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Pdt) yaitu seluruh harta dari kekayaan debitor menjadi jaminan untuk seluruh utang-utangnya. Pailit merupakan penyitaan umum atas seluruh kekayaan debitor

⁶Zaeny Asyhadie. 2005. *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. Hal. 225.

⁷R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. 1973. *Kamus Hukum*. Jakarta. Raja Grafindo Persada. Hal. 225.

⁸Victor Situmorang & Soekarso. 1994. *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*. Jakarta Rineka Cipta. Hal. 18.

untuk kepentingan kreditor secara bersama-sama. Siti Soemarti Hartono mengartikan dengan lebih sederhana yaitu pailit berarti mogok melakukan pembayaran.⁹

Kartono mengartikan kepailitan sebagai suatu sitaan umum dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan semua kreditornya. Sedangkan pengertian kepailitan berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan/atau pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.¹⁰

Berdasarkan definisi atau pengertian yang diberikan para sarjana di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa kepailitan merupakan suatu keadaan dimana seorang debitor berhenti membayar utang-utangnya kepada kreditor. Debitor itu dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga atas permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh debitor itu sendiri atau kreditor.¹¹

Terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit tersebut, pengadilan niaga dapat menunjuk Kurator untuk melakukan pengurusan dan/atau pemberesan terhadap harta debitor pailit. Kurator kemudian membagikan

⁹Martias gelar Iman Radjo Mulano. *Pembahasan Hukum*. <http://hukuonline.com>, diakses 20 Oktober 2017

¹⁰ Siti Soemarti Hartono. 1981. *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Yogyakarta. Seksi Hukum Dagang FH UGM. Hal 79

¹¹Kartono, 1974, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*. Jakarta. Pradnya Paramita. Hal 20

harta debitor pailit kepada para kreditor sesuai dengan piutangnya masing-masing. Istilah pailit berbeda dengan istilah penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU). PKPU adalah suatu keadaan dimana seorang debitor tidak dapat atau diperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Pengertian Kepailitan menurut Pasal 1 ayat 1 undang-undang Kepailitan 2004 sebagai berikut:

”Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawa pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.”

Agar diperoleh gambaran yang lebih komprehensif mengenai pengertian kepailitan, ada baiknya peneliti mengemukakan beberapa kutipan pengertian kepailitan yang diberikan oleh para ahli, antara lain sebagai berikut¹² :

a) Memorie Van Toelichting :

”Kepailitan adalah suatu pensitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan siberutang guna kepentingannya bersama para yang mengutangkan”.

b) Fred B.G. Tumbuan

”Kepailitan adalah sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan semua Kreditornya”.

¹²Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja.2002. *Kepailitan*. Jakarta .PT.Raja Grafindo Persada. Hal.16

c) Kartono

”Kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitor (orang yang berutang) untuk kepentingan semua Kreditor-Kreditornya (orang yang berpiutang) bersama-sama, yang pada waktu si debitor dinyatakan pailit mempunyai piutang dan untuk jumlah piutang yang masing-masing Kreditor miliki pada saat itu.

d) HM.N Purwosujipto :

”Kepailitan merupakan segala sesuatu yang berhubungan dengan peristiwa pailit, pailit itu sendiri adalah keadaan berhenti membayar utang-utangnya dalam kepailitan ini terkandung sifat adanya penyitaan umum atas seluruh harta kekayaan debitor untuk kepentingan semua Kreditor yang bersangkutan, yang dijalankan dengan pengawasan pemerintah.

Dalam kepailitan sangat rentan kaitannya dengan kondisi/keadaan berhenti membayar, dibawah ini merupakan uraian mengenai kondisi tersebut:

1. Pengertian berhenti membayar

Pengertian keadaan “berhenti membayar” tidak dijumpai perumusannya secara jelas baik di dalam Undang-undang, yurisprudensi maupun pendapat para sarjana. Berikut ini diuraikan pengertian “berhenti membayar” menurut peraturan dalam hukum kepailitan.

Berlakunya Faillissementsverodening (disingkat Fv) di Indonesia pada tanggal 1 November Tahun 1906 berdasarkan Stb. 1906-348 mencabut peraturan kepailitan sebelumnya yaitu wetboek van koophandel (WvK) Buku III dan Reglement op de Rechtsverordering (Rv) Buku III bab VII. Timbulnya keadaan *insolvency* debitur menurut Faillissementsverodening adalah karena debitur berhenti membayar. Namun ukuran atau standar dalam keadaan berhenti membayar tersebut masih bervariasi dikarenakan tidak ditemukannya batasannya dalam Undang-undang. Dasar *insolvency* menurut Faillissementsverodening terdapat pada Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi :

“Setiap yang berutang (debitor) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (kreditor), dengan keputusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit”

Gambaran pailit dalam Faillissementsverodening ini tidak dilengkapi dengan definisi atau apa yang menjadi kriteria dari “berhenti membayar”. Hal ini dengan sendirinya melahirkan keputusan-keputusan yang beragam tentang standar terjadinya. Keadaan “berhenti membayar”.

Keanekaragaman pengertian tentang berhenti membayar dapat dilihat dari putusan-putusan pengadilan dibawah ini ¹³:

- a. Putusan Hoge Raad 17 Desember 1920 N.J. 1921 No. 276 berbunyi :
Bahwa keadaan berhenti membayar dapat ada, juga bilamana kreditkredit yang lain tidak mendesak dibayarnya atau memiliki eksekusi di luar kepailitan.
- b. Putusan Hoge Raad 3 Juni 1920 N.J. 1921 Bahwa membayar tidak selalu berarti menyerahkan sejumlah uang, membayar berarti memenuhi suatu perikatan ini dapat diperuntukkan untuk menyerahkan barang.
- c. Putusan Hoge Raad 15 Mei 1925 N.J. 1925 No. 995, Berbunyi :
Keadaan bahwa aktiva *boedel* kemudian terbukti cukup untuk membayar semua hutangnya, itu tidak menghalangibahwa debitur sekarang dalam keadaan berhenti membayar.
- d. Putusan Hoge Raad 6 Desember 1946 N.J. 1946 No 233, berbunyi :
Bahwa keadaan berhenti membayar tidak sama dengan keadaan bahwa kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar hutang-hutangnya yang sudah dapat ditagih, melainkan bahwa debitor tidak membayar hutang hutang itu.¹⁴

¹³ Victor M Situmorang dan Hendri Soekarso. 1993. *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Jakarta. Rineka Cipta. Hal 40

¹⁴ HABIBA HANUM : analisis terhadap ketentuan *insolvency* dalam hukum kepailitan. 2008. Dikutip pada hari Rabu tanggal 3 januari 2018. Hal 39

- e. Putusan Hoge Raad 10 April 1959 N.J. 1959 No. 232, berbunyi :
Bahwa tidak membayar hutang pemohon yang sudah dapat ditagih dan disamping itu adanya hutang-hutang yang lain yang terbukti dari laporan kurator, membuktikan adanya keadaan berhenti membayar.

Berdasarkan keputusan pengadilan diatas dapat disimpulkan bahwasanya tidak ada pertimbangan oleh hakim bahwa debitor baru sekali atau dua kali tidak membayar utangnya. Jadi, dengan adanya bukti sumir terhadap debitor tidak membayar utangnya yang telah jatuh temponya dapat dijatuhkan pailit. Sedangkan menurut Tirta atmidjaja bahwa debitor yang baru sekali saja menolak pembayaran maka hal itu belum lah merupakan suatu keadaan berhenti membayar¹⁵

Didalam kepailitan mengenal beberapa asas yang digunakan sebagai landasan dasar peraturan kepailitan itu dibuat/dirancang, berikut adalah asas-asas dalam hukum kepailitan menurut ahli.

2. Asas asas dalam hukum kepailitan menurut para ahli

Menurut Prof. Dr. Rahayu Hartini, SH, M.SI, M.Hum.

a) Asas Keseimbangan

Perwujudan dari asas keseimbangan adalah, di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain

¹⁵M. H. Tirtaatmadjaja, Pokok-pokok Hukum Perniagaan, (Jakarta : Djambatan, 1970), hal 228

pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.

b) Asas Kelangsungan Usaha

Asas keberlangsungan usaha merupakan salah satu asas Undang-Undang dalam undang-undang nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU, sebagai asas hukum yang ditentukan dalam suatu peraturan perundangan-undangan, maka asas kelangsungan usaha telah melalui proses penilaian etis dari pembentuk undang-undang. Dengan demikian, asas keberlangsungan usaha sesungguhnya merupakan hasil penhejawatanan pemikiran manusia yang harus menjadi intisari dalam penyelesaian sengketa utang melalui kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Undang-undnag nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU, khususnya dalam penjelasan umum tidak menyebutkan secara rinci makna asas keberlangsungan usaha. Dalam penjelasan umum secara singkat dinyatakan bahwa perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Penilaian etis atas asas keberlangsungan usaha setidaknya mempunyai bobot kemaslahatan bagi kehidupan bersama khususnya dalam lingkup kegaitan usaha. Keberlangsungan usaha diharapkan dapat berdampak positif bagi

pemilik perusahaan, para tenaga kerja, para pemasok, masyarakat maupun negara.

Penilaian etis ini juga didasarkan tradisi diantara pelaku bisnis dalam cara menyelesaikan sengketa. Kedudukan kreditor yang dapat berganti posisi sebagai debitor dalam perjanjian ataupun perikatan lainnya memerlukan perlakuan perlakuan yang standart manakalah debitor mengalami kesulitan keuangan, dengan demikian perlu ditetapkan standart toleransi yang akan melindungi debitor yang mengalami kesulitan keuangan.

Pengertian asas keberlangsungan usaha sebagaimana disebutkan dalam penjelasan umum undang-undang nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU adalah dimungkinkan nya perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Norma tersebut dalam pasal 104 ayat (1) dirumuskan sebagai berikut ;

“berdasarkan persetujuan panitia kreditor sementara, kurator dapat melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali” sedangkan menurut psal 104 ayat (2) *“ apabila dalam kepailitan tidak diangkat panitia kreditor, kurator memerlukan izin hakim pengawas untuk emlanjutan usaha sebgaiana dimaksud dalam ayat (1)”*¹⁶

¹⁶ Maruli Simarago, *Asas keberlangsungan usaha*, <http://media.neliti.com>. diakses 11 November 2017

c) Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan.

Kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap Debitor, dengan tidak mempedulikan Kreditor lainnya.

d) Asas Integrasi

Dalam Undang-undnag ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.¹⁷

Menurut Sutan Remy Syahdeni, suatu Undang-undang Kepailitan seyogianya memuat asas-asas sebagai berikut¹⁸ :

1. Undang-Undang Kepailitan harus dapat mendorong kegairahan investasi asing, mendorong pasar modal, dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri;
2. Undang-undang kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan Debitor;

¹⁷Rahayu Hartini. 2012. *Hukum Kepailitan. Asas- asas hukum kepailitan*. Malang. UMM Pres. Hal 13

¹⁸Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja. 2002.*Op.cit* Hal 31

3. Putusan pernyataan pailit seyogianya berdasarkan persetujuan para kreditor mayoritas;
4. Permohonan pernyataan pailit seyogianya hanya dapat diajukan terhadap Debitor yang insolven yaitu tidak membayar utang-utangnya kepada kreditor mayoritas;
5. Sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit seyogianya diberlakukan keadaan diam (Standstill atau stay);
6. Undang-undang Kepailitan harus mengakui hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan;
7. Permohonan pernyataan pailit harus diputuskan dalam waktu yang tidak berlarut-larut.
8. Proses Kepailitan harus terbuka untuk umum;
9. Pengurus perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinayatakan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi;
10. Undang-undang Kepailitan seyogianya memungkinkan utang debitor diupayakan direstruksiasi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit;
11. Undang-undang Kepailitan harus mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan debitor.

Pengertian Kepailitan menurut Pasal 1 ayat 1 undang-undang nomor 37 tahun 2004 kepailitan dan penundaan pembayarn utan sebagai berikut:

”Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.”

Dari defenisi kepailitan yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 1 undang-undang No 37 Tahun 2004 tentag kepailitan dan PKPU, yang terkait dalam kepailitan adalah debitor, debitor pailit, kreditor, kurator, hakim pengawas, dan pengadilan. Keadaan pailit itu juga meliputi segala harta bendanya yang berada di luar negeri.⁵⁸ Lembaga kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi penting, sebagai realisasi dari dua Pasal penting dalam KUHPdata yakni Pasal 1131 dan 1132 KUHPdt mengenai tanggung jawab debitor terhadap hutang-hutangnya.

Jadi pada dasarnya, asas yang terkandung di dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPdata ini adalah bahwa undang-undang mengatur tentang hak menagih bagi Kreditor atau Kreditor-Kreditornya terhadap transaksinya dengan debitor. Bertolak dari asas tersebut diatas sebagai *lex generalis*, maka ketentuan kepailitan mengaturnya dalam urutan yang lebih rinci dan operasional.

3. Syarat Pengajuan Pailit Beserta Dasar Hukum nya

a. Syarat-Syarat Kepailitan

Sangatlah penting diketahui mengenai apa saja syarat-syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu apabila seseorang atau suatu badan hukum bermaksud mengajukan permohonan pernyataan pailit melalui Pengadilan Niaga. Syarat-syarat tersebut perlu diketahui apabila permohonan kepailitan tidak memenuhi syarat, maka permohonan tersebut tidak akan dikabulkan oleh Pengadilan Niaga Kelik Pramudya memberikan definisi mengenai syarat-syarat kepailitan yaitu dari ketentuan Pasal 2 undang-undang No 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU, dapat diketahui bahwa syarat-syarat yuridis agar suatu perusahaan dapat dinyatakan pailit adalah sebagai berikut¹⁹:

- 1) Adanya hutang;
- 2) Minimal satu dari hutang sudah jatuh tempo;
- 3) Minimal satu dari hutang dapat ditagih;
- 4) Adanya debitor;
- 5) Adanya kreditor;
- 6) Kreditor lebih dari satu;

¹⁹ Siti Soemarti Hartono. 1981. *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Yogyakarta . Seksi Hukum Dagang Fak Hukum. Hal .57.

7) Pernyataan pailit dilakukan oleh pengadilan khusus yang disebut dengan “Pengadilan Niaga”

8) Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh pihak yang berwenang.²⁰

9) Syarat yang diajukan oleh pihak berwenang adalah Syarat-syarat yuridis lainnya yang disebutkan dalam Undang-undang Kepailitan.

b. Apabila Syarat-syarat terpenuhi, hakim “menyatakan pailit”, bukan “dapat menyatakan pailit”. Sehingga dalam hal ini kepada hakim tidak diberikan ruang untuk memberikan “judgement” yang luas seperti kasus-kasus lainnya, sungguh pun limited defence masih dibenarkan, mengingat yang berlaku adalah prosedur pembuktian yang sumir (vide Pasal 8 ayat (4) undang-undang No 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU). Dasar Hukum Kepailitan Dasar hukum bagi suatu kepailitan adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU;
- 2) KUH Perdata;
- 3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;

²⁰ Bismar Nasution dan Sunarmi. 2009. Hukum Kegiatan ekonomi. Jakarta. PT Raja Grafindo. Hal. 22.

- 4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
- 5) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
- 6) Perundang-undangan di bidang Pasar Modal, Perbankan, BUMN.

Menurut *Henry Campbell Black (1968: 186)*, arti dari bangkrut atau pailit adalah seorang pedagang yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung untuk mengelabui pihak krediturnya. Definisi lain mengenai pengertian kepailitan menurut Abdurrachman, dalam *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan* disebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan pailit atau bangkrut, antara lain adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut, dan yang aktiva atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar hutang-hutangnya. Selain pendapat tersebut di atas, R. Subekti juga berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.²¹

Pailit diartikan sebagai keadaan dimana seorang debitur telah berhenti membayar utang-utangnya. Setelah orang yang demikian atas permintaan para kreditornya atau permintaan sendiri oleh

²¹Ade Sanjaya, *kepailitan menurut ahli*, www.landasanteori.com, acces 20 Nov 2017

pengadilan dinyatakan pailit maka harta kekayaan dikuasai oleh balai harta peninggalan selaku *cirtirice* (pengampu) dalam usaha kepailitan tersebut untuk dimanfaatkan oleh semua kreditor dan Dari pengertian tersebut maka pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga. Maksud dari pengajuan permohonan tersebut sebagai bentuk pemenuhan asas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar. Namun demikian, umumnya orang sering menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut itu adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para kreditor.

c. Pihak-Pihak dalam Kepailitan

Menurut Munir menjelaskan tentang pihak-pihak dalam kepailitan yaitu :

1) Pihak Pemohon Pailit

Salah satu pihak yang terlibat dalam perkara kepailitan adalah pihak pemohon pailit, yakni pihak yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan, yang dalam

perkara biasa disebut sebagai pihak penggugat. Menurut Pasal 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU maka yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara pailit adalah salah satu dari pihak berikut ini :

- a) Pihak debitor itu sendiri;
- b) Salah satu atau lebih dari pihak kreditor;
- c) Pihak Kejaksaan jika menyangkut dengan kepentingan umum;
- d) Pihak Bank Indonesia jika debitornya adalah suatu bank;
- e) Pihak Badan Pengawas Pasar Modal jika debitornya adalah suatu perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, serta lembaga penyimpanan dan penyelesaian;
- f) Menteri Keuangan jika debitor perusahaan asuransi, reasuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.

2) Pihak Debitor Pailit

Pihak debitor pailit adalah pihak yang memohon/ dimohonkan pailit ke Pengadilan yang berwenang. Yang dapat menjadi debitor pailit adalah debitor yang mempunyai 2 (dua) atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya 1 (satu) hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

3) Hakim Niaga

Perkara kepailitan diperiksa oleh hakim majelis (tidak boleh oleh hakim tunggal), baik untuk tingkat pertama maupun untuk tingkat kasasi.

4) Hakim Pengawas

Untuk mengawasi pelaksanaan pemberesan harta pailit, maka dalam keputusan kepailitan, oleh pengadilan harus diangkat seorang hakim pengawas di samping pengangkatan kuratornya. Dahulu, untuk hakim pengawas ini disebut dengan “Hakim Komisaris”.

5) Kurator

Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diputuskan, debitor Pailit kehilangan haknya untuk mengurus dan mengelola harta milik debitor yang termasuk dalam budel kepailitan. Urusan ini harus diserahkan pada kurator, kuratorlah yang melakukan pengurusan dan pemberesan harta kepailitan tersebut. Oleh karena itu, dalam putusan pernyataan kepailitan ditetapkan pula siapa yang menjadi kurator. Dahulu, yang menjadi kurator hanya Balai Harta Peninggalan (BHP). Kini yang menjadi kurator tidak hanya BHP, tetapi bisa pula kurator lain selain BHP, hal ini ditegaskan dalam Pasal 70 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Jabatan curator akan membuka lapangan kerja baru, namun perlu dicatat bahwa seorang curator harus

berpengetahuan dan berpengalaman khusus. Nampaknya, yang dapat dengan mudah menjabat sebagai kurator adalah para akuntan dan para ahli hukum.

Kelompok ini mempunyai bekal pengetahuan hukum perdata, termasuk pengetahuan dalam hukum transaksi komersial. Meskipun begitu tentulah harus diingat bahwa tanggung jawab dan resiko profesi (professional liability) yang diembannya sungguh berat (Kartini Muljadi dalam Rachmadi Usman, 2004: 76).

Menurut Pasal 70 Ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, kurator lain adalah orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus/ atau membereskan harta pailit, dan terdaftar pada kementerian yang ruang lingkup tugas dan tanggung jawabnya dibidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Definisi yang terdapat dalam “standar profesi Kurator dan Pengurus, Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia” menyatakan bahwa Kurator adalah perseorangan atau persekutuan perdata yang memiliki keahlian khusus sebagaimana diperlukan untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan telah terdaftar

pada Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia (sekarang Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia).

6) Panitia Kreditor

Salah satu pihak dalam proses kepailitan adalah apa yang disebut Panitia Kreditor. Pada prinsipnya, suatu panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor, sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor. Ada 2 (dua) macam panitia kreditor yang diperkenalkan oleh Undang-Undang Kepailitan, yaitu :

- 1) Panitia kreditor sementara (yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit);
- 2) Panitia kreditor (tetap), yakni yang dibentuk oleh hakim pengawas apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditor sementara.

7) Pengurus

Pengurus hanya dikenal dalam proses tundaan pembayaran, tetapi tidak dikenal dalam proses kepailitan. Yang dapat menjadi pengurus adalah Perorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus harta debitur, Dan Telah terdaftar pada departemen yang berwenang.

4. Akibat Hukum Pailit

Pernyataan pailit menimbulkan segala akibat baik bagi debitor, harta pailit, dan perjanjian yang dilakukan sebelum dan sesudah pailit. Akibat pernyataan pailit bagi debitor, adalah debitor kehilangan hak perdata untuk mengurus harta. Pembekuan hak ini diberlakukan terhitung sejak saat keputusan pernyataan pailit diucapkan. Hal ini juga berlaku bagi suami juga istri dari debitor pailit yang kawin dalam persatuan harta kekayaan. Harta kekayaan debitor merupakan harta yang harus digunakan untuk membayar utang-utang debitor terhadap para kreditornya sesuai dengan isi perjanjian. Kurator yang memegang hak tanggungan, hak gadai dan hak agunan atas kebendaan lainnya maka dapat mengeksekusinya. Akibat pailit bagi perjanjian yang dilakukan sebelum dan sesudah perjanjian, maka jika ada perjanjian timbal balik yang baru atau akan dilaksanakan maka debitor harus mendapat persetujuan dari kurator. Namun jika perjanjian timbal balik tersebut telah dilaksanakan maka debitor meminta kepastian kepada kurator akan kelanjutan perjanjian tersebut.²²

Sedangkan Akibat hukum bagi kreditor adalah pada dasarnya, kedudukan para kreditor sama (*paritas creditorum*) dan karena mereka mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi boedelnya pailit sesuai dengan besarnya tagihan mereka masing-masing (*pari passu pro rata parte*). Namun asas tersebut dapat dikecualikan yakni untuk golongan kreditor yang

²²Amira, *Tinjauan Hukum kepailitan*, digilib.unila.ac.id, acces 20 Desember 2017

memenang hak anggunan atas kebendaan dan golongan kreditro yang haknya didahulukan berdasarkan UU Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan lainnya. Oleh karena, kreditor dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1) Kreditor Separatis

Yang dimaksud dengan kreditor separatis adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, yang dapat bertindak sendiri. Kreditor ini tidak terkena akibat putusan pernyataan pailit debitor, sehingga hak-hak eksekusi kreditor separatis ini tetap dapat dijalankan seperti tidak ada kepailitan debitor. Kreditor separatis ini, dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan, seolah-olah tidak ada kepailitan. Debitor mengambil hasil penjualan ini sebesar piutangnya, sedangkan jika ada sisa nya maka disetorkan ke kas kurator. Selain itu, jika hasil penjualan tersebut tidak mencukupi, maka kreditor separatis tersebut untuk tagihan yang belum dibayar dapat memasukkan kekurangannya sebagai korator bersaing. Adapun yang termasuk hak-hak jaminan kebendaan yang memberikan hak menjual secara lelang dan memperoleh pelunasan secara medahului yaitu gadai (Bab XX Buku III KUHPerdara), Hipotek (Bab XXI Buku III KUHPerdara, Hak Tanggungan (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No.4 tahun 1996), jaminan fiducia (Pasal 3 Undang-Undang No.42 tahun 1999).

2) Kreditor Preferen/istimewa

Kreditor istimewa adalah kreditor yang karena piutangnya mempunyai kedudukan istimewa dan mendapat hak untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu dari penjualan harta pailit. Kreditor ini berada dibawah pemegang hak tanggungan dan gadai. Menurut Pasal 1133 KUHPerdara, hak istimewa adalah suatu hak yang oleh Undang-Undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.²³

3) Kreditor konkuren

Kreditor konkuren / bersaing, memiliki kedudukan yang sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta kekayaan debitor, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari setelah sebelumnya dikurangi dengan kewajiban membayar piutang kepada para kreditor pemegang hak jaminan dan para kreditor dengan hak istimewa secara proporsional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditor.²⁴

B. Tinjauan Umum Tentang Insolvensi Test

1. Insolvensi

Insolvency yaitu ketidak mampuan seseorang atau badan untuk membayar utang tepat pada waktunya atau keadaan yang menunjukkan

²³Asikin, Zainal. 1991. *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Pembayaran Di Indonesia*, Jakarta. Rajawali Pers Hal 59

jumlah kewajiban melebihi harta. Salah satu syarat yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU agar seorang debitur dapat dimohonkan untuk dipailitkan adalah selain debitur memiliki dua atau lebih kreditor juga cukup apabila satu utang kepada salah satu kreditornya telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Sama sekali tidak dipersyaratkan bahwa debitur telah dalam keadaan insolven. Pasal 6 ayat (5) Seorang debitur berada dalam keadaan insolven adalah apabila debitur tersebut tidak mampu secara finansial membayar sebagian besar utang-utangnya atau nilai aktiva atau asetnya kurang dari pasiva atau liabilities-nya.

Pailit sendiri sebagai kegagalan diartikan dalam beberapa arti yaitu kegagalan ekonomi (economic failure) dan kegagalan keuangan (financial failure).²⁵ Kegagalan dalam arti ekonomi biasanya berarti bahwa perusahaan ini berarti tingkat labanya sendiri lebih kecil dari kewajiban. Kegagalan terjadi bila arus kas sebenarnya dari perusahaan tersebut jauh di bawah arus kas yang diharapkan. Kegagalan keuangan ini bisa diartikan sebagai keadaan *Insolvency* yaitu dalam ukuran sebagai kekayaan bersih negatif dalam neraca konvensional atau nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan lebih kecil dari kewajiban. Menurut Friedman, *Insolvency* diartikan sebagai:

²⁵ Adnan Muhammad Akhyar dan Eha Kurniasih. 2002. *Jurnal Akuntansi & Auditing Indonesia*. Jakarta. Raja Grafindo. Hal. 137.

- a) Ketidaksanggupan untuk memenuhi kewajiban finansial ketika jatuh waktu
- b) seperti layaknya dalam bisnis, atau Kelebihan kewajiban dibandingkan dengan asetnya dalam waktu tertentu.²⁶ Dari pengertian di atas, maka apabila suatu saat debitor tidak mempunyai banyak uang kontan dibandingkan banyaknya utang-utangnya, atau apabila suatu ketika aset utamanya hilang dicuri orang atau terbakar, maka tidak berarti pada saat tersebut debitor dalam keadaan *Insolvency*. Tetapi keadaan kewajiban melebihi aset-asetnya haruslah berlangsung dalam jangka waktu tertentu yang wajar (reasonable time).

Apabila debitor dalam keadaan *Insolvency* kepada seorang kreditor saja debitor tersebut tidak membayar utangnya, sedangkan kepada kreditor-kreditor lainnya debitor tetap dapat melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik²⁷. Karena belum tentu debitor itu tidak mampu melunasi utangnya, tetapi mungkin saja debitor tidak melunasi utangnya karena ada alasan tertentu. Maka terhadap debitor tersebut tidak dapat dipailitkan sebelum dilakukan *insolvency test*. Hal ini berguna agar perusahaan atau seorang debitor yang jumlah asetnya

²⁶Jack P Friedman. 1987. *Dictionary of Business Terms*. New York USA. Baron's Educational Series. Hal 28

²⁷Sutan Remy Syahdeini (I). 2002. *Hukum Kepailitan*. Jakarta. Pustaka Utama Grafiti. Hal 72.

melebihi jumlah utangpiutang sehingga dalam kenyataannya cukup untuk membayar utang-utang tersebut tidak serta merta dapat dipailitkan

Jadi, hukum kepailitan hanya dapat dipergunakan apabila debitor tidak mampu (insolven) untuk membayar utang-utangnya kepada seluruh kreditor dan aset yang ada dipergunakan untuk kepentingan lebih dari satu kreditor (the interest of the claims as group)²⁸

Untuk mempailitkan debitor, undang-undang kepailitan dan PKPU tidak mensyaratkan agar debitor berada dalam keadaan *Insolvency*. Hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor, tidak diterapkannya *insolvency test* mengakibatkan banyaknya perusahaan di Indonesia bangkrut secara hukum. Padahal dalam kondisi ekonomi Indonesia saat ini bila persyaratan *Insolvency* diterapkan maka akan sulit membuat debitor Indonesia dinyatakan pailit. Logikanya dapat dilihat pada krisis moneter sebenarnya tidak membuat debitor Indonesia dalam keadaan *Insolvency* karena kehilangan pangsa pasar (market share) atau pendapatan dalam bentuk rupiah. Krisis moneter menyebabkan debitor tidak lagi mampu membayar utang karena adanya perbedaan kurs yang mengakibatkan utang dalam mata uang asing tidak terbayarkan dengan pendapatan dalam mata uang rupiah. Seharusnya konsep *insolvency test* dimasukkan dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU terutama dalam rangka pemberian perlindungan

²⁸Asra. 2003. *Kontroversi Pailitnya Debitor Solven*. Jakarta. Pascasarjana UI. Hal 3

terhadap debitor, selain untuk mengetahui apakah ketidakmampuan membayar debitor disebabkan karena perusahaan bangkrut ataukah karena tidak mau membayar utangnya karena ada alasan tertentu. Namun sayangnya kondisisolvennya debitor Indonesia ini tidak diperhatikan oleh para penyusun Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, para penyusun adalah konsultan hukum dan mereka tampaknya tidak peduli dengan kesulitan perusahaan di Indonesia. Faktor emosional untuk menghukum pihak yang bersalah mendominasi penyusunan tersebut.²⁹

Dalam konteks hukum kepailitan negara-negara common law system, keadaan *Insolvency* debitor biasanya menggunakan pendekatan cash flow test atau practical insolvency. *Cash flow* adalah pendekatan yang melihat solvabilitas debitor diukur dengan fakta apakah debitor membayar utangnya atau tidak. Jika ternyata debitor membayar utangnya yang telah jatuh tempo, hal ini mengindikasikan debitor ada dalam keadaan mampu membayar atau solven. Atau dapat juga dilihat dengan memeriksa aktiva dan pasiva perusahaan melalui pembukuan perusahaan.

a. Tahap Fase Insolvency

Untuk masuk ke dalam tahap *insolvency* ada dua kemungkinan yaitu Setelah dinyatakan pailit Perdamaian atau

²⁹ Sunami. 2005. *Tinjauan Kritis terhadap Undang-undang Kepailitan Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Debitor dan Kreditor*. Medan. Pascasarjana USU. Hal 58

acoordtidak ada defenisi yang jelas. Vollmar menyatakan bahwa akur adalah semua perjanjian antara debitor dan kreditor, dimana diadakan suatu pengaturan untuk melunasi semua tagihan, yang biasanya berupa pengaturan yang menyatakan bahwa dengan membayar sesuatu persentase debitor dibebaskan untuk sisanya. Perdamaian ditawarkan paling lambat 8 hari sebelum rapat pencocokan piutang verifikasi),³⁰ ada beberapa alternatif atau kemungkinan yang akan dipilih oleh kreditor, yaitu :

- 1) Membayar dalam jumlah tertentu utangnya , namun tidak dalam jumlah keseluruhan.
- 2) Menawarkan accordlikuidasi, yakni debitor menyediakan hartanya bagi kepentingan para kreditornya untuk dijual di bawah pengawasan seorang pengawas (pemberes), dan hasil penjualannyadibagi untuk para kreditor. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi, maka si pailit dibebaskan dari membayar sisa yang belum terbayar.
- 3) Menawarkan untuk meminta penundaan kewajiban pembayaran dan diperbolehkan mengangsur utangnya untuk beberapa waktu.

³⁰ Siti Soemarti Hartono, Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran, (Yogyakarta :Seksi Hukum Dagang Fak. Hukum, 1981), hal 57

Accord dapat diterima dalam rapat verifikasi apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor kongkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang kreditor kongkuren yang diakui atau untuk sementara diakui yang hadir padasaat rapat tersebut.

Accord yang sudah diterima, supaya ³¹ mempunyai kekuatan hukum harus disahkan oleh hakim (yang disebut dengan homologasi).Sebaliknya tidak tercapainyai perdamaian, membuat debitor dengan sendirinya pada tahap *insolvency*

Keadaan *insolvency*terjadi dengan sendirinya tanpa putusan hakim apabila :

- a) Dalam rapat pencocokan utang tidak ditawarkan accord
- b) Ada accordtetapi tidak disetujui oleh rapat verifikasi
- c) Ada accordyang sudah disetujui oelh rapat verifikasi, tetapi tidak mendapa homologasi dari hakim pemutus kepailitan.
- d) Ada accord yang sudah dihomologasi, tetapiditolak oleh hakim banding.
- e)

³¹Pasal 151 Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU

b. Melalui Tahap PKPU

Debitor³² yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih dapat memohon PKPU dengan maksud mengajukan rencana perdamaian³³ yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kreditor.

Rencana perdamaian akan diajukan dan disetujui pada suatu rapat para kreditor yang ditentukan oleh hakim pengawas. Rencana tersebut hanya akan diterima berdasarkan suara setuju lebih dari $\frac{1}{2}$ kreditor yang hadir dan mewakili $\frac{2}{3}$ paling sedikit dari seluruh tagihan yang diakui baik terhadap kreditor kongkuren maupun kreditor pemegang hak jaminan fidusia, gadai, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya.³⁴

Rencana tersebut mengikat kepada seluruh kreditor, baik yang setuju maupun kreditor yang tidak setuju terhadap perdamaian. Debitor dan kreditor bebas untuk menyetujui syarat pembayaran apapun yang mereka pilih. Karena Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU tidak mengatur persyaratan sehubungan dengan isi perdamaian. Apabila, dalam

³²Pasal 222 ayat (2) Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU

³³ Habib Hanun. *Analisis terhadap ketentuan insolvency dalam hukum kepailitan*.
www.digilib.uns.ac.id. Diakses 20 Nov 2017

³⁴Pasal 229 ayat (1) Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU

waktu 270 hari setelah putusan pembayaran sementara diucapkan;
(i) rencana perdamaian tersebut tidak diterima oleh parakreditor,
atau (ii) perdamaian tersebut tidak disahkan oleh Pengadilan
Niaga, atau (iii) tidak ada persetujuan apapun yang telah dicapai,
hakim pengawas akan memberitahukan pengadilan niaga
kemudian harus menyatakan debitor pailit. Dalam keadaan inilah
debitor masuk dalam fase *insolvency*

2. Insolvency Test

Debitor yang masih memiliki kekayaan yang cukup untuk membayar utang-utangnya dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan karena tidak membayar utang dengan memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU. Hal ini tentu saja merugikan perusahaan yang masih solven. Akibatnya banyak investor tidak percaya lagi untuk menanamkan investasinya disini, sehingga mempengaruhi perekonomian Indonesia.³⁵ Di negara-negara common law system, pada umumnya menggunakan cash flow test untuk menyatakan bahwa debitor tersebut solven atau tidak. Terdapat perbedaan tentang pengertian *insolvency* dalam pendekatan hukum dan pendekatan ekonomi. Secara ekonomi seorang debitor dikatakan *insolvency* apabila asetnya lebih kecil dibandingkan dengan utangnya, namun secara hukum dapat dikatakan

³⁵ Munir Fuady. 2005. *Hukum pailit dalam teori dan praktek*. Bandung. PT Citra Aditya Bakti. Hal.129.

insolven meskipun asetnya lebih besar dari utang, apabila debitor tidak membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sutan Remy berpendapat bahwa seorang debitor dapat diajukan permohonan pernyataan pailit hanya apabila debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Keadaan berhenti membayar haruslah merupakan keadaan yang objektif, yaitu karena keadaan keuangan. Debitor telah mengalami ketidakmampuan membayar utangnya. Dengan kata lain, debitor tidak boleh hanya sekedar tidak mau membayar utang-utangnya, tetapi keadaan objektif keuangannya memang telah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya. Untuk menentukan apakah keuangan debitor memang sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya, *insolvency* harus ditentukan secara objektif dan independen. Hal ini dapat dilakukan berdasarkan financial audit atau financial due diligence yang dilakukan oleh seorang akuntan publik yang independen.³⁶

Undang-undang 37 Tahun 2004 perlu untuk direvisi, terutama harus dimasukkannya konsep *insolvency test*. Adapun yang dimaksud dengan *Insolvency test* adalah suatu keadaan untuk menguji kemampuan debitor dalam membayar kewajiban. Merujuk ke *insolvency test* yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat, sebuah perusahaan yang dimohonkan pailit harus melewati mekanisme ini lebih dulu. Artinya, perusahaan baru bisa dimohonkan pailit jika

³⁶Sunami., 2005, *Op.cit.* hal. 22

perusahaan sudah dalam keadaan bangkrut. Untuk itu, dengan adanya *insolvency test*, perusahaan yang seharusnya bisa selamat dari kreditor nakal. Sebab membangun suatu perusahaan itu tidak cepat dan gampang. Selain itu, demi kesehatan bisnis dan investasi, *insolvency test* perlu dipertimbangkan dalam revisi Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU. Konsep *insolvency test* dalam kepailitan lebih menekankan kepada perusahaan dalam membayar utang-utangnya³⁷.

³⁷Indah, *Revisi Undang-undang kepailitan*, <http://www.hukumonline.com>, diakses 8 Oktober 2015.